图书情报工作
第 63 卷 第 8 期　2019 年 4 月

网络时代图书馆著作权侵权案件的案例分析与法理思考*

■ 王果[1]　张立彬[2]

[1] 天津商业大学法学院　天津 300134　[2] 南开大学图书馆　天津 300071

摘要：［目的/意义］通过分析 2000－2018 年来图书馆涉及著作权侵权纠纷案件的判决书，了解图书馆所涉著作权侵权案件的现状与特点。［方法/过程］采用案例分析法，在北大法宝上搜索整理 246 份判决书，从涉嫌侵权的主体、侵犯的权利及作品类型、侵权结果三方面，对图书馆侵犯著作权的案件进行全面统计与分析。［结果/结论］图书馆防范著作权侵权，应从完善著作权立法和改进自身行为两方面入手，具体的立法措施为：适当放宽合理使用的限制条件、允许以合理使用为目的的规避技术措施、限制数据商的合同权利；改进图书馆的自身行为，可从建立专门著作权清理部门、从合法来源获取文献、区分内容提供与服务提供、借助团体的力量四方面展开。

关键词： 图书馆　著作权侵权　合理使用　合理注意义务　网络服务提供者

分类号： G25

DOI：10.13266/j.issn.0252－3116.2019.08.005

在人类历史的长河中，无论是在保存文化和消除信息鸿沟方面，还是在促进知识传播和生产力发展等方面，图书馆都发挥着不可替代的作用[1]。尤其信息技术的发展，使传统图书馆发展成为了共建共享可扩展的知识网络系统，成为了超大规模的、不受时空限制、可以实现跨库无缝链接与智能检索的知识中心。机遇与挑战总是相伴随。随着信息社会及知识经济的发展，知识产权在社会发展中的重要性日渐凸显，创新技术、保护知识产权业已成为各市场主体的共识。图书馆作为文献中心与智慧宝库，自然亦不能置身其外。与图书馆职能密切相关的知识产权问题，主要集中在著作权领域，图书馆的著作权问题已成为近年来图书馆学领域的研究热点，图书馆法制/法治建设将是学者们持续研究关注的主题领域之一[2]。本文以网络时代图书馆著作权侵权案件为基础，全面分析 2000－2018 年图书馆的著作权侵权案件，了解图书馆著作权侵权案件的现状与特点，为著作权立法的完善与图书馆工作方式的改进提供实践支持。

1　现有研究的特点分析

当前法学界和图书馆界关于图书馆著作权问题的研究，主要集中在理论方面，实践方面的研究较为缺乏，即使涉及也主要以个案为视角，主要有以下几个特点：

1.1　图书馆的限制与例外研究主要集中于立法角度

整体上，对图书馆的著作权限制与例外研究，主要是从比较法的角度，借鉴域外的立法经验，提出我国的立法完善建议，如从近年英国知识产权改革与立法修订情况，提出我国图书馆相关公共利益的维护可以通过正确理解著作权立法宗旨、借鉴国外例证、细化合理使用实践举措、联合学术团队推进立法及司法改革的方式得以有效开展[3]；又如，从国际图联发布的《关于图书馆和档案馆的版权限制与例外的条约建议稿》出发，认为我国图书馆界应进一步加强图书馆版权限制与例外相关法律的理论研究，尤其从中国履行国际条约等视角，研究图书馆可适用的版权限制与例外的国际立法[4]。

* 本文系 2016 年度国家社会科学基金重点项目“网络时代开放教育资源引进与利用中的知识产权问题研究”（项目编号：16ATQ002）和天津市高等学校人文社会科学研究项目“新技术发展带来的著作权法问题研究”（项目编号：2018SK085）研究成果之一。

作者简介：王果（ORCID：0000－0002－7925－4358），讲师，博士，E-mail：wangguo023@163.com；张立彬（ORCID：0000－0002－2387－1373），研究馆员。

收稿日期：2018－09－26　修回日期：2018－12－12　本文起止页码：29－37　本文责任编辑：易飞

单独针对具体的限制与例外的研究,如合理使用制度,通过对2006－2016年的研究综述,指出研究焦点集中在合理使用制度的价值取向、立法技术、适格主体、属性定位、标准的定性和定量、收费与合理使用适用等方面,但是对行业性版权政策、纠纷诉讼案件以及立法进路多元化的研究较为薄弱[5];在数字网络环境下,我国《著作权法》给予图书馆的合理使用空间过于狭窄,严重制约了图书馆职能的发挥[6]。关于法定许可,则主要针对数字资源的开发与建设问题,如为制衡数据商滥用版权,主张将图书馆的合理使用转变为法定许可[7];在有关规定中给予数字图书馆法定许可例外,是促进其健康发展的出路[8];孤儿作品的利用应当适用法定许可[9]。关于默示许可,主要集中于网络环境下的变革要求,结合网络时代作品传播的特点,确定解决数字图书馆著作权许可问题的入手点是建立"有限制"的默示许可制度[10];并应将默示许可适用于孤儿作品[11]。

1.2 图书馆的侵权风险与应对之策缺乏实践数据的支持

关于侵权风险,从资源建设角度,图书馆著作权风险可分为自建资源过程中的著作权风险、资源引进过程中的著作权风险和资源利用与开发过程中的著作权风险[12];或从图书馆服务出发对著作权风险进行识别,包括参考咨询[13]、馆际互借[14]、文献传递[15]、知识援助[16]等过程中的著作权风险。关于侵权风险的应对,既有从整体上的应对,亦有针对特定行为的应对,或是针对图书馆侵权抗辩的研究。整体上的应对措施,包含两方面,一是严格遵循并充分利用可适用于图书馆的著作权例外;二是主动参与、积极宣传和专门跟踪[17]。单独针对某一行为的应对,如针对图书馆的镜像服务,可采用全面收集并保存相关证据、对侵权指控进行积极抗辩、与著作权人开展沟通谈判等三方面措施[18]。亦有专门从司法实践的角度,对图书馆的侵权抗辩进行研究,抗辩事由主要包括诉讼主体资格的欠缺、管辖权抗辩、著作权人的同意、合理使用、法定许可使用、已经采取了适当的措施等[19]。除抗辩理由的研究外,其他应对之策均没有以全面的实践数据为支撑,因此图书馆侵权风险的主要来源并不明确,图书馆风险防范的工作重点也难以确定;且风险防范的研究更侧重于图书馆的某一特定行为,未能涵盖图书馆的全部业务范围。

1.3 数字资源建设与开发的相关问题主要为理论研究

近年来学术界有关数字图书馆建设的研究成果颇为丰富。既有综述性质的,指出国内数字图书馆知识产权及其他法律问题研究关注的重点主要在于著作权方面,包括著作权保护、著作权权利与例外、著作权授权等方面[20];亦有从各不同角度,如机遇与挑战[21]、服务范式的转变[22]、图书馆面临的新风险与应对[23]等,来探讨数字图书馆建设问题的研究。与数字资源建设相关的研究领域,为数字资源的长期保存问题,对该问题的研究,主要集中在以下三个层面:宏观层面探讨著作权问题对于数字资源长期保存的影响[24];对国外图书馆数字资源长期保存著作权问题相关案例的介绍与分析[25];不同类型数字资源长期保存著作权问题研究,尤其涉及无主作品、孤儿作品的利用等问题[26]。

2 文献采集与整理说明

本文以图书馆著作权侵权案件为研究对象,以图书馆预防著作权侵权为研究目的,在样本数据的选择上,利用北大法宝"司法案例"数据库搜集了2000年1月1日至2018年9月5日的所有与图书馆著作权侵权案件有关的判决书。

2.1 检索方法

在"高级检索"项下,以"著作权权属、侵权纠纷"为案由,"图书馆"为关键词,审结日期为"2000.01.01－2018.09.05",进行全文检索。将案由限定为"著作权权属、侵权纠纷",排除其他与图书馆有关的著作权纠纷(主要表现为不正当竞争纠纷与著作权合同纠纷),理由在于初步检索时,并未有图书馆作为主体参与的不正当竞争纠纷,而著作权合同纠纷中,图书馆作为诉讼主体的案件仅有一例,且该案例在"著作权权属、侵权纠纷"中亦有体现,侵权人与第三方之间的著作权合同并不影响侵权人行为的定性,二者之间的著作权合同纠纷可另案起诉。故最终确定仅以"著作权权属、侵权纠纷"为案由。

2.2 数据处理

前述检索方法下,检索结果"知识产权"案由下共显示3 285份判决书。通过逐份查看判决书,对检索结果作如下调整:①筛选出虽符合检索条件,但与图书馆侵权无关的案件,如判决书中出现的"中国版本图书馆CIP数据核字""中国版本图书馆(条码中心)""图书馆调档费(查询费)""加盖 图书馆章""图书馆工作委员会"等。②合并诉讼主体相同、诉讼请求、事实与理由基本相同,仅因不同作品分别提起的案件,如北京三面向版权代理有限公司诉河南省图书馆等侵害作品信息网络传播权纠纷案,共有393份判决书,调整为一

个案件。合并理由在于,诉讼主体、基本案情相同,意味着法院的判决理由、判决结果也相同,在统计分析上,也就仅具有一个样本数据的意义。如果不合并,反而会因扩大了基数而影响分析结论的准确性。③同一案件涉及二审、再审的,合并为一个案件,并以最终的有效判决作为分析基础,以保证所有样本都是有效判决,且被有效执行。但为了说明不同法院的不同做法,对一审、二审和再审判决不一致的,单独另行分析,以期更为全面地分析司法实践中的不同做法。调整后,最终得到判决书(含裁定书、调解书)246 份,作为本文的研究样本。

3　图书馆所涉著作权侵权案件的实证分析

图书馆侵犯著作权的案例并不鲜见,尤其在互联网飞速发展之后,更是增长明显。本文将以图书馆的著作权风险来源为依据,从侵权主体、侵犯权利及作品类型、侵权结果三个方面,对图书馆著作权侵权案件做实证分析。

3.1　涉嫌侵权的主体

排除因撤诉不能确认被告及其行为的 14 个案件,余下 232 个案例中,仅有 12 个案例是图书馆因行使传统职能(即收藏并外借纸质文献)而涉诉的,其余案件均是关于数字图书馆以及传统图书馆的数字化行为的。数字图书馆以及传统图书馆的数字化行为占据了图书馆著作权侵权案件的绝大部分。案件主体的变化,主要是由于近年来数字图书馆发展迅速,对数字资源的需求也不断增加,图书馆在采购数字资源时,面对海量数字资源无法一一甄别是否侵权,即使涉及侵权,由于数字资源的市场垄断,图书馆也没有较多的选择空间[27]。

进一步分析权利人起诉时,图书馆是作为单独被告还是与第三方作为共同被告要求承担连带责任。分析结果如表 1 所示:

表 1　被告身份的数量统计

被告身份	案件数
图书馆为单独被告	135
包含图书馆在内的多个使用者、销售者为共同被告	5
图书馆与开发者(制作者、出版者)为共同被告	106

被告的不同组合形式,反映了图书馆的不同风险来源。从表 1 来看,图书馆作为单独被告与作为共同被告的案件数量差异并不明显,但这并不意味着图书馆自身行为与第三方行为的著作权侵权风险大致相当。在单独以图书馆为被告的案件中,既包含数字图书馆也包含传统图书馆,其中有 24 个案件,权利人仅将数字图书馆列为被告,而未将购买数字图书馆的传统图书馆列为共同被告。因此,与自身行为相比,图书馆更易因与第三方的交易卷入著作权纠纷。

3.2　侵犯的权利及作品类型

3.2.1　侵犯的权利类型　《著作权法》第 10 条赋予了著作权人 17 项权利,在司法实践中各项权利被侵犯的可能性并不相同,如表 2 所示:

表 2　原告起诉时明确要求的权利内容

原告认为被侵犯的权利内容	次数分布
撤诉或管辖权异议,未明确具体权利	17
署名权	3
复制权	11
发行权	7
信息网络传播权	213
汇编权	1
版式设计权	2
专有出版权	1

注:由于部分案件同时涉及几项权利,故总数会大于样本数据 246

由于只要未经许可使用了作品,构成著作权侵权的,一般都涉及获得报酬权,故不再对获得报酬权进行统计。从表 2 可看出,信息网络传播权被侵犯的可能性显著高于其他权利,这主要归因于数字图书馆的兴起以及传统图书馆数字资源建设的推进。在数字化环境下,图书馆的服务形式和服务项目均发生了重大变化,但著作权法并未随之扩大图书馆的权利范围[28]。现行著作权法的规定对数字图书馆的发展形成掣肘,图书馆会因网络传播行为面临较多的著作权侵权风险[29]。

在其他权利中,比较特殊的是版式设计权与专有出版权。版式设计权属于邻接权的范畴,是指对印刷品的版面格式的设计[30]。在上述侵犯版式设计权的案件中,一是北京书生数字技术有限公司与人民出版社等侵犯著作权纠纷上诉案,二是北京书生数字技术有限公司与人民出版社侵犯著作权纠纷上诉案,两个案件案情基本相同,法院最终均认定,学校图书馆安装的数字图书馆系统,包含出版社出版作品完整的电子扫描版,其中的图书版式设计与出版作品相同,损害了人民出版社对涉案图书所享有的版式设计权,应当承担相应的法律责任。此判决结果在理论上是存有疑义的,尤其会加重图书馆的版权清理任务。版式设计权针对的应是同一出版物的再次出版发行[31]。而

将纸质文献扫描为电子版，主要针对的并非版式设计，而是对内容的电子化，版式设计的电子化是内容电子化的必然附随结果，并不会对版式设计者的权利造成影响，因此此种情形下，不宜单独认定侵犯了版式设计权。

第二个特殊的权利为专有出版权，专有出版权是合同权利，由图书出版者与著作权人协商确定。在北京书生数字技术有限公司与人民出版社等侵犯著作权纠纷上诉案中，法院认为，被上诉人人民出版社以其副牌东方出版社的名义与作者姚尚友签订《图书出版合同》，依约在授权期限内取得了涉案作品图书形式、电子出版物形式（包括通过网络向读者提供可供个人电脑下载、打印和阅读的电子图书形式）出版发行的专有使用权，此种权利受法律保护。

3.2.2　涉及的作品类型　图书馆侵犯著作权的案件中，作品类型集中于文字作品、电影作品和美术作品，尤其为文字作品。除撤诉和管辖权异议的 59 个案件不能确定具体作品类型，在余下 187 个案件中，有 183 个案例均为文字作品，比例高达 97.86%，电影作品和美术作品各占两个，且美术作品均为美术字体，图书馆因收藏有未经许可使用美术字体的作品而被诉侵权。

图书馆著作权侵权以文字作品为主，与现有馆藏文献的主要形式直接相关，现有馆藏文献无论是纸质形式还是数字形式，均以文字作品为主。但随着图书馆馆藏文献形式的多样化，尤其 MOOC 的发展，MOOC 视频中对美术作品、音乐作品、文字作品的利用呈碎片化形式，进一步增加了厘清信息资源法律关系及其著作权权利状态的难度[32]。

3.3　侵权结果

对侵权结果的考察，主要包含 2 个方面：①侵权是否成立；②侵权不成立的具体理由。

3.3.1　侵权是否成立　著作权是绝对权，任何人都负有不得侵犯的义务，在认定侵权是否成立时，适用的是“无过错责任原则”。虽然著作权法对此规定得不够明确，但是各地法院在实践中普遍遵循了这样的做法[33]。从实践来看，图书馆侵权成立的比例远高于不成立的案件，见表 3。

3.3.2　侵权不成立的具体理由　法院认定图书馆不构成侵权的裁判理由见表 4。

在所有裁判理由中，合法使用所占比例最高。合法使用，是指除合理使用外，图书馆通过合法途径获得出版物，虽出版物侵犯了其他作品的著作权，但图书馆收藏并提供该出版物的外借，是由其职能决定的，只要

表 3　侵权是否成立的案件数量及比例分布

侵权是否成立	理由	案件数	比例
否	合理使用	1	10.57%
	其他	25	
是	一般侵权	127	60.5%
	不承担赔偿责任的侵权	15	
	管辖权异议	15	6.1%
	撤诉（驳回起诉）	59	24.4%
	调解	3	1.2%

表 4　侵权不成立的具体理由

不成立侵权的原因	案件数	所占比例
合理使用	1	4%
合法使用	12	48%
仅提供链接，且及时断开了链接	3	12%
有合法来源，且尽到了合理注意义务	1	4%
已经获得权利人授权	2	8%
作为使用者无法控制内容的修改	4	16%
原告举证不能	3	12%

是非商业性的利用，便符合社会公共利益，不构成著作权侵权。其次，是图书馆仅作为使用者，以链接方式提供作品，无法控制内容的修改，且在收到权利人通知后及时断开了链接。作为使用者不能控制内容是否影响侵权的成立，在司法实践中结论并不一致，有的法院认为构成侵权，仅不承担赔偿责任，另有法院则直接认为不构成侵权。司法实践的做法有待进一步统一，对图书馆而言，启示意义在于即使是从第三方获得的资源，也应注意著作权核查。图书馆第三个主要抗辩理由是：图书馆仅提供链接，且在接到权利人的通知后，及时断开了链接，不构成侵权。

值得深思的是，著作权法及相关法律法规为图书馆专设的合理使用条款，在实际案例中成立的仅有一例。涉及图书馆合理使用的条款，主要是《著作权法》第 22 条第 6 项：为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用；第 8 项：图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品；《信息网络传播权保护条例》第 7 条：图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等可以不经著作权人许可，通过信息网络向本馆馆舍内服务对象提供本馆收藏的合法出版的数字作品和依法为陈列或者保存版本的需要以数字化形式复制的作品，不向其支付报酬。前述合理使用抗辩成立的唯一案例，法律依据就是《信息网络传播权保护条例》第 7 条。而《著作权法》第 22 条第 8 项并未有一例案件涉及，且以第 6 项为抗辩理由的均

为学校图书馆,但最终均未被法院认可。唯一认可合理使用的案例为北京中文在线文化发展有限公司与河南理工大学侵犯信息网络传播权纠纷案。法院认为,被告河南理工大学作为公益性的教育机构,在其图书馆内通过信息网络建立数字图书馆,其目的是为师生提供教学资源与教育服务,用于教学和科研,不以盈利为目的,其并不向外部公众提供阅读服务并直接或间接获得经济利益。因此,被告属于合理使用。对比该案例与其余否定合理使用的案例,可发现,其中最关键的理由在于图书馆是否采用了技术措施,严格将作品的传播控制在了特定范围之内。

4 图书馆预防著作权侵权的法理思考

从上述统计结果,结合现行法律规定以及法院的判决说理部分,可看出我国图书馆著作权纠纷呈现以下特点:

(1)与数字资源建设的著作权纠纷案件明显增多,数字图书馆开始成为被诉侵权主体的主要构成,而传统图书馆也主要因信息网络传播行为被诉,这是网络技术发展的必然结果。与传统资源的利用产生纠纷相比,数字资源著作权保护相关立法尚不完善,图书馆在数字资源建设方面面临更高的侵权风险。

(2)专业著作权代理机构的作用进一步显现,代理著作权人个人处理著作权纠纷。在样本数据中有29个案例,是由北京三面向版权代理有限公司代理发起诉讼的。作品的使用方式多种多样,著作权关系也十分复杂,仅仅凭借著作权人个人的力量来维护自己的权益还是非常困难,为此人们选择了建立著作权代理机构来充当著作权人与使用者之间的中介人,负责处理著作权事务,以求把作者和使用者从繁琐的事务中解放出来,专心致力于创作和传播、使用作品。

(3)与图书馆自身行为相比,图书馆更易因为与第三方在资源、服务等方面的购买行为而陷入著作权侵权纠纷。虽然图书馆在与第三方签订的协议中会有“保证所供应资源享有著作权”等相关条款,但由于合同相对性,并不能对抗著作权人的侵权主张,因此图书馆与第三方之间的合同约定并不能令图书馆免责,即使是图书馆在购买过程中不存在过错,也仅能免除赔偿责任。

(4)与人身权相比,著作权人的财产权更易受到侵害。在财产权中,尤以信息网络传播权为甚,其次为复制权。从发展趋势来看,随着图书馆数字资源比重的提高和服务方式对互联网依赖的增加,围绕信息网络传播权产生的著作权纠纷应该更加受到重视。

在图书馆版权纠纷逐渐增加并日趋复杂化的现实情况下,图书馆应以法律规定为指引,结合自身工作条件通过管理制度创新降低侵权风险,以保护自身和著作权人的合法权益,巩固和加强互联网时代图书馆作为文献集藏者和信息服务提供者的地位。具体可从著作权立法的完善与图书馆自身行为的改进两方面展开。

4.1 完善与图书馆相关的著作权立法

4.1.1 适当扩大放宽合理使用的限制条件 如前,《著作权法》《信息网络传播权保护条例》专为图书馆设立的合理使用与法定许可条款,在司法实践中并未起到应有的庇护作用。要真正落实图书馆的专有条款,必须适度放松适用条件的限制,具体为:

(1)《著作权法》第22条第6项规定的课堂教学和科研使用,为保证图书馆的合理使用,应将该条款扩展至公益性图书馆,允许图书馆出于非营利性目的,将其行为从单纯的翻译或者少量复制扩大到浏览数字资料和远程教育。

(2)《著作权法》第22条第8项规定的图书馆对馆藏作品的特定复制和传播,图书馆仅能为陈列或者保存版本的需要复制其收藏的作品,该条款过于严苛。图书馆复制收藏的作品,表现为三种形式,一是将纸质文献复制为纸质文献;二是将纸质文献电子化;三是将电子文件纸质化。将纸质文献复制为纸质文献或是将电子文件纸质化,在合理使用的适用上并不存在过多问题,争议集中在纸质文献的电子化上。数字信息资源的保存职责可由出版商或图书馆来承担,但出版商作为商业机构,当数字作品无法带来利润时,便会放弃这部分数字作品;因此,数字信息资源的保存只能交由图书馆来承担,但是,没有了合理使用条款的庇护,图书馆行使这种功能愈加艰难[34]。因此,应当允许图书馆在授权到期后,仍然保留有相应数字资源,并可基于非营利性目的供用户检索和浏览。且因检索或浏览形成的临时复制,不应认定为侵权。

(3)《信息网络传播权保护条例》第7条规定合理使用,该条款要求仅能向“本馆馆内服务对象”提供数字作品,由于信息网络环境下,图书馆早已突破了地域与空间的限制,因此对本馆馆内服务对象的理解,不应局限于物理馆舍内,而应包括局域网内所有图书馆的使用者,或者经授权可远程使用数字作品的用户。

4.1.2 允许图书馆以合理使用为目的的规避技术措施 受保护的技术措施被区分为接触控制措施和版权保

图书情报工作
第 63 卷 第 8 期　2019 年 4 月

护措施两类，接触控制措施为防止未经许可接触作品内容，版权保护措施为防止未经许可利用作品[35]。与接触控制措施不同，版权保护措施阻止的行为可能直接构成著作权侵权。当他人规避版权保护措施后实施的复制、传播行为，如果不属于合理使用，则权利人可直接以版权侵权为由提起诉讼，亦即规避版权保护措施的行为是作为侵权手段存在的，无需单独就规避技术措施的行为追责；而如果他人规避版权保护措施后的复制、传播行为构成合理使用，则在结果上并未造成权利人利益的不合理损害，以此为由追究行为人规避技术措施的法律责任，也缺乏必要性。因此，我国《信息网络传播权保护条例》可借鉴美国《数字千年版权法》的规定，区分对待接触控制措施和版权保护措施，仅禁止直接规避接触控制措施，而允许规避版权保护措施。

4.1.3　*限制数据商的合同权利*　图书馆与教育机构希望法律能平衡作者、出版商、用户这三个群体的利益，当许可协议替代实体作品的采购时，这一问题将变得更加重要[36]。著作权人在保护权利时，除了借助于著作权的专有性外，还会通过在著作权许可协议中增加其他条款来进一步强化自己的权利。如此，则即使著作权侵权不成立，著作权人也可以违约为由，请求被许可人承担违约责任。由于著作权人增加的其他条款往往提供了比著作权法更为严格的保护，其后果便是限制或排除了被许可人本被著作权法所认可的合理使用行为。合理使用整体属于强制性规范，不可通过合同约定排除或变更，图书馆与著作权人之间的地位并不对等，图书馆居于明显弱势地位。著作权人与某个使用者订立的合同，并非建立在平等地充分协商的基础之上，著作权人尤其是数据商往往享有绝对的决定权，图书馆只能被动地接受数据商提出的条件。通过合同限制或排除合理使用，显然赋予了著作权人法外之权。如果认定数据商凭借垄断地位和经济优势与图书馆订立的限制合理使用的合同有效，那么著作权法的利益平衡机制将被破坏。长此以往，必将破坏公有领域的活力与再创作的发展。因此，著作权许可合同只有在遵守著作权法的原则时才是合法有效的合同，合理使用制度在合同法上也应该得到尊重。即使被许可人违反了合同约定，对相应作品进行了合理使用，不仅不成立著作权侵权，也不成立违约。

4.2　改进图书馆的自身行为

除了在著作权立法方面进行完善，图书馆也应改进自身行为，以减少著作权侵权的风险。

4.2.1　*建立专门著作权清理部门，对内容进行合理审查*　目前国内图书馆基本未建立专门的著作权清理部门，图书馆资源建设过程中规避著作权风险的行为主要依靠资源提供商来实现，更具体的，实际是通过与资源提供商之间订立合同，由资源提供商自我保证无著作权侵权。而如前所述，合同相对性原理限制了图书馆免责理由的成立，故图书馆预防著作权侵权仍应从加强自身管理入手。具体审查包含以下几个方面：

（1）是否有著作权人的授权，重点需要关注合作作品与汇编作品。涉及合作作品的，需要核查是否获得了所有著作权人的同意。如果仅获得部分作者的授权，对其余作者而言，同样构成侵权。而汇编作品，如果汇编作品与其中的内容可分立为两个作品，则需要同时取得汇编作品的著作权人与原作品著作权人的双重授权。两个著作权独立存在，未依法使用汇编作品，将累及侵犯被汇编作品的著作权。

（2）著作权人的授权是否仍在有效期。一般而言，著作权人的授权均是存在期限的，在期限届满之后，被许可人即丧失了授权基础，应立即停止相关使用行为，否则亦构成侵权。

（3）区分授权的不同内容与权限。如前所述，图书馆一般更易因与第三方的购买行为陷入著作权侵权纠纷之中，故会涉及双重授权问题：第一是著作权人与第三方之间的授权；第二是第三方对图书馆的授权。其中第二方面的授权并不能对抗第一方面著作权人的授权，故著作权人可直接追究图书馆的侵权责任。图书馆在审查授权内容时，既要核查是否有著作权人的授权，也需核查具体授权的内容。

（4）继续重视与第三方关于著作权侵权责任的分配协议，尤其是数字资源完全由第三方提供，图书馆难以控制、维护和更改内容，且逐个审查无论是从技术上还是法律上又不具有合理性时，与第三方之间的协议就显得更为重要。虽然合同相对性原理限制了图书馆免责理由的成立，但在图书馆承担侵权责任之后可以违约为由，追究第三方的责任以弥补自身的损失。

4.2.2　*从正规渠道获取文献资源，并保存必要证据*　文献资源是否具有合法来源，是行为人应否承担赔偿损失责任的重要因素。因此，图书馆在建设数字图书馆时，应从合法的具有经营资质的专业开发者处购买文献资源，并保存好相应购买凭证。是否具有合法来源，其中一个很重要的考察因素，是购买价格是否与市场价格相符合，如果购买价格明显低于作品授权的正常交易价格，则其显然不能认定有合法来源。

4.2.3　区分内容提供与服务提供，充分发挥合理使用条款的实际效用　对内容提供者与服务提供者，著作权侵权的归责原则是不相同的：对内容提供者而言，一般为严格责任原则，只要未经许可实施了侵犯著作权的行为，即构成著作权侵权，应承担停止侵权等民事责任，特殊的为赔偿损失，采用的是过错责任原则，仅在未尽到合理注意义务、没有合法来源的时候才需赔偿损失；而网络服务提供者，由于仅提供信息存储空间或者提供搜索、链接服务，实行的是过错责任原则。因此，图书馆在提供数字资源时，对直接提供内容的，应承担比提供服务更重的注意义务，重点审查著作权人的授权，严格遵照《著作权法》中有关合理使用的规定，防止侵权。

具体而言，在提供内容时，援引《著作权法》第 22 条第 6 项的规定，必须满足如下三个方面的条件：①目的上只能是课堂教学或者科学研究；②数量上只能是少量复制；③人员上只能是教学、科研人员。样本案例中，大量学校主张合理使用未被认可，主要在于不满足第三项条件的要件。因此，学校图书馆应采用技术措施，防止公众浏览、下载相关作品。技术措施的设置，不能令注册制度流于形式，而应切实将传播范围局限于学校内部人员，如在注册时必须提供在校的有效身份证明，只能经核实验证后才可成为正式用户，并获取相应资源。在提供网络服务时，在尽到合理注意义务的同时，也应注意在网页上标注内容提供者的身份。另需注意的是，图书馆即使通过合法渠道购买了数字资源，也并不意味着就可同时提供链接服务。购买电子图书的行为与将电子图书链接到互联网的行为系不同法律事实，图书馆有权在合理范围内使用购买的电子图书，但不包括未经著作权人许可将电子图书链接到互联网。

4.2.4　借助团体的力量，增强谈判能力　图书馆与数据提供商等第三方通常会形成较为稳定的长期合作关系，而与数据提供商相比，图书馆往往居于谈判劣势；同时，专业著作权代理机构逐渐兴起，在维权时更具专业性和规模性。图书馆实际面临着数据商与著作权代理机构的双重夹击。为增强自身谈判能力，图书馆之间可结成联盟，一是在订立著作权许可合同时，争取更为有利的合同条件，二是在发生著作权侵权纠纷时，争取以和解的方式结束纠纷。从前述来看，因和解而撤诉的案件也不在少数，著作权人之所以愿意接受和解，也主要在于图书馆是以教育为目的的事业性机构，不同于一般的商业性网站，认定侵权比较困难，即使侵权成立也可免除赔偿责任。因此，和解对双方而言都是更为妥善的解决途径。由于我国著作权集体管理组织起步较晚、运行机制尚不完善等种种原因，仅中央党校图书馆等个别图书馆与著作权集体管理组织开展了尝试性合作，今后，各类型图书馆可在现有法律制度支持下，结合自身需求情况，开展集中授权机制的探索[37]。

5　展望与思索

图书馆的著作权问题，是处于不断变化中的动态性、交叉性问题，随着时间的推移和技术条件的变化，图书馆学和法学研究必然会出现新的素材，因此，关注、探讨与图书馆有关的著作权新问题、新变化，将会是图书馆学领域持续的研究课题。本文虽从司法实践的角度，对图书馆应对著作权侵权的风险提出了立法完善建议和工作方式的改进建议，但囿于篇幅的限制，仍有以下有待进一步研究的问题：①数字图书馆应否给予特殊对待。随着信息技术的推进，数字图书馆开始成为著作权侵权被诉主体的主要构成。而数字图书馆的运营模式并不同于传统图书馆，倘若沿用传统图书馆的一般规则，势必会削弱数字图书馆方便、快捷、高水平的信息化服务的优势，则为了维持数字图书馆的运行优势，应否在著作权立法中赋予数字图书馆以特殊的法律地位，就成为亟待解决的问题。②著作权清理时如何确定权利归属。图书馆为避免著作权侵权，在利用与提供相关资源时，应注意著作权清理，核查权利归属。但某些资源的权利归属，本身就是存有争议的，并非依据著作权清理即可完成。如孤儿作品，由于孤儿作品的权利人无法确定，权利归属的核查自然也难以通过著作权清理来完成，而只能依赖于著作权立法对无主作品授权模式的规定；更突出的问题，在现行著作权法的规定下，职务作品、法人作品、委托作品三者之间存在交叉与重叠，虽然著作权法明确进行了区分，但在司法实践中围绕作品类型的界定，仍然存在分歧，不同作品类型的界定，直接影响到权利归属的问题，而作品类型的界定也不是依靠图书馆的著作权清理能完成的。只有先行确定了明确的权利归属规则，图书馆的著作权清理才有依据和实效。③如何确定图书馆用户侵犯著作权的法律责任。近年来，数字图书馆用户侵权案件已取代数字图书馆自身作为责任主体的侵权案件，成为相关著作权侵权案件的主要类型，但此类研究仍然匮乏，对数字图书馆相关侵权问题的研究，更多指向数据库提供商及数字图书馆本身[38]。运用法律引导和规范用户的行为，是促进数字

图书馆有序发展的重要保障。具体研究内容,包括用户的特定行为是否构成侵权,如过量下载行为,数据商虽然在许可协议中进行了限制,但该行为是否具有著作权法上的正当性,是否属于合同法对著作权法的僭越;为规范用户的行为,图书馆的版权公告应如何制定等。④图书馆应如何建立著作权授权模式。现有的主要著作权授权模式,包括集体管理模式、授权要约模式、开放获取模式、补偿金支付模式、法定许可模式、创作共用模式、数字版权管理模式和著作权代理模式等[39]。在这诸多授权模式中,究竟何种授权模式更符合图书馆的发展要求,以及在确定了具体授权模式后,具体运行制度的设计等,都是需要进一步研究的话题。

参考文献:

[1] 肖燕. 追寻著作权保护与权利限制的平衡——图书馆界对《著作权法》修改草案的建议与期盼[J]. 中国图书馆学报, 2013(1): 18-24.
[2] 马海群. 2016-2018年我国图书馆学学术热点及发展趋势[J]. 图书馆理论与实践, 2017(12):1-4,28.
[3] 周玲玲. 英国著作权限制与例外改革及其对我国图书馆的启示[J]. 图书情报工作,2016,60(6):21-25,57.
[4] 徐轩,孙益武. 论国际图联关于图书馆版权限制与例外的立场及其启示[J]. 图书馆论坛,2014(12):36-41,57.
[5] 秦珂. 2006年以来我国图书馆合理使用数字版权立法研究综述[J]. 图书馆论坛,2016(4):72-83.
[6] 张军华,韩全会. 数字网络环境下我国图书馆合理使用制度的反思与重构[J]. 图书馆建设,2016(9):14-21,28.
[7] 孙开元. 从合理使用制度到法定许可制度——制衡数据商滥用版权的立法思路[J]. 图书馆论坛,2015(11):52-56.
[8] 陈英群. 数字图书馆的理想选择:授权许可还是法定许可[J]. 图书情报知识,2004(6):80-82.
[9] 王本欣,曲红. 图书馆孤儿作品利用的法定许可制度研究——以著作权法第三次修改为背景[J]. 图书情报工作,2013,57(8):77-82.
[10] 郑国辉. 数字图书馆中著作权"有限制"默示许可使用制度研究[J]. 图书馆建设,2008(6):40-43.
[11] 尹卫民. 著作权默示许可对图书馆等非营利性机构孤儿作品的适用——以《著作权法》第3次修订为视角[J]. 图书馆建设,2017(11):24-30,35.
[12] 柴会明,张立彬,李易航. 国内图书馆知识产权相关问题研究述评[J]. 图书馆,2017(10):70-77.
[13] 李樵. 图书馆数字参考咨询服务中知识产权风险类型研究[J]. 图书馆工作与研究,2013(6):9-13.
[14] 郑惠伶. 馆际互借服务中的著作权风险[J]. 图书馆理论与实践,2008(3):10-13.
[15] 崔雁. 馆际互借与文献传递中的知识产权风险防范[J]. 图书馆建设,2005(2):13-15.
[16] 李静静,韦景竹. 图书馆知识援助中的知识产权风险研究[J]. 图书馆学研究,2013(17):80-83,44.
[17] 黄国彬. 我国图书馆规避著作权侵权风险的对策建议[J]. 图书馆杂志,2012(10):12-17.
[18] 秦珂. 图书馆开展镜像服务的著作权侵权责任认定与纠纷处理策略分析[J]. 高校图书馆工作,2014(2):23-28.
[19] 陈传夫,曾明. 信息获取侵权抗辩事由研究——兼论图书馆侵权抗辩对策[J]. 图书馆理论与实践,2006(4):1-4.
[20] 李华伟,邱奉捷. 2008-2010年我国数字图书馆知识产权及相关法律问题研究之比较[J]. 大学图书馆学报,2012(4):50-54,10.
[21] 谢琳. 从Google网络图书馆计划看数字图书馆建设面临的机遇和挑战[J]. 上海高校图书情报工作研究,2005(2):18-20.
[22] 谭影虹. 从数字图书馆到数据图书馆——大数据时代的图书馆服务范式转变[J]. 图书与情报,2016(6):75-78.
[23] 刘兹恒,董舞艺. 三网融合环境下图书馆著作权新风险及对策[J]. 图书与情报,2014(6):22-26,32.
[24] 王少辉. 数字馆藏长期保存中的版权问题研究[J]. 档案管理,2006(5):37-38.
[25] 李刚. 图书馆馆藏文献数字化的著作权合理使用——基于美国Hathitrust案与Google Books案的启示[J]. 图书馆建设,2014(10):16-19,23.
[26] 谢倩虹. 从资源类型谈数字资源长期保存的版权问题[J]. 现代情报,2008(7):35-36,39.
[27] 韦景竹,董宝蕾. 图书馆版权侵权案例研究[J]. 图书馆论坛,2015(11):27-33.
[28] 吉宇宽. 数字图书馆信息网络传播合理使用的规制、困境与诉求[J]. 图书馆理论与实践,2014(7):9-13.
[29] 李国新. 图书馆的网络服务与《信息网络传播权保护条例》[J]. 图书馆工作与研究,2007(4):31-33.
[30] 胡康生. 中华人民共和国著作权法释义[M]. 北京:法律出版社,2002:148.
[31] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京:中国人民大学出版社,2016:211.
[32] Your most valuable MOOC supporters [EB/OL]. [2018-09-20]. http://oedb.org/library/features/librariansyour-most-valuable-mooc-supporters/.
[33] 唐义虎. 知识产权侵权责任研究[M]. 北京:北京大学出版社,2015:152.
[34] 肖燕. 网络环境下的著作权法与图书馆:理论与实践研究[D]. 北京:中国科学院文献情报中心,2001:85-86.
[35] 王迁. 版权法保护技术措施的正当性[J]. 法学研究,2011(4):86-103.
[36] HENDERSON C C. Libraries as creatures of copyright: why librarians care about intellctual property law and policy [EB/OL]. [2018-10-20]. http//www. ala. org/ washoff/ copylib. html.
[37] 韩新月,肖珂诗. 图书馆应用著作权集体管理组织授权模式研究——挪威"数字书架"项目对我国图书馆的启示[J]. 图书馆杂志,2014(6):34-38,65.
[38] 刘淑宝,王爱霞. 民法视角下数字图书馆用户著作权侵权责任

探究[J]. 图书馆,2017(11):72－75.
[39] 马海群,周丽霞. 数字图书馆视角的著作权授权模式整合研究[J]. 图书情报工作,2009,53(21):29－32.

作者贡献说明：

王果：负责数据调研与论文撰写；
张立彬：负责选题、框架设计、统稿与定稿。

Empirical Investigation Legal Thinking of Library Copyright Infringement in Network Era

Wang Guo[1]　Zhang Libin[2]
[1] School of Law, Tianjin University of Commerce, Tianjin 300134
[2] Nankai University Library, Tianjin 300071

Abstract: [**Purpose/significance**] Existing studies of library copyright infringement, mainly focus on the theory. When involving practice, it is only one case study. For this reason, this paper thoroughly analyzed all the judgements from 2000 to 2018 to get to know the current situation and characteristics of library copyright infringements. [**Method/process**] By the way of case study, this paper compiled 246 judgements from pkulaw.cn to do the analysis in three aspects: subject, infringement of rights, and results. [**Result/conclusion**] To prevent copyright infringement, the library could reach it through copyright legislation and its own behavior improvement. The specific legislative measures are: expanding ease restrictions on the fair use of appropriate conditions; allowing the library to evade technical measures for the purpose of fair use; limiting data business contract rights. And improving the library's own behavior, could through these ways: setting up specialized department to clear the copyright rights ownership; accessing resources from a legitimate source document; distinguishing between content providers and services providers; increasing bargaining power with the help of groups.

Keywords: library　copyright infringement　fair use　reasonable duty of care　Internet service provider